

341.6g
SW
2 01

**ASPEK HUKUM PIDANA DALAM PENANGGULANGAN
KEJAHATAN PERANG YANG DIATUR DALAM KONVENSI
JENEWA 1949**

**DISUSUN OLEH :
DADANG SISWANTO, SH**

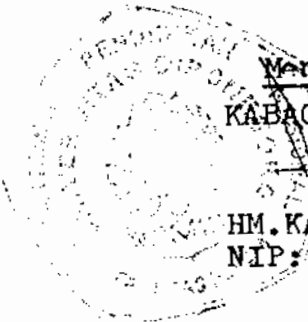
Makalah disusun sebagai bahan diskusi pada bagian Hukum
Internasional, tanggal 5 September 2000

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG**

Mengetahui:

KABAG HUKUM INTERNASIONAL

**HM. KABUL SUPRIYADHI, SH. MHum
NIP: 131 929 443**



ASPEK HUKUM PIDANA DALAM PENANGGULANGAN KEJAHATAN PERANG YANG DIATUR DALAM KONVENSI JENEWA 1949

OLEH DADANG SISWANTO

I. PENDAHULUAN :

Setiap negara peserta Kovensi Jenewa 1949 tentang perlindungan korban-korban akibat konflik bersenjata, mempunyai kewajiban untuk melakukan penindakan atau pencegahan bagi pelanggaran konvensi jenewa 1949. Indonesia merupakan salah satu pihak peserta Konvensi Jenewa 1949, karena telah meratifikasi Konvensi Jenewa 1949 dengan Undang-Undang No 59 tahun 1958.

Sebagai negara pihak Peserta Konvensi Jenewa 1949, maka kewajiban yang diemban oleh pemerintah Indonesia adalah sangat berat. Hal ini dikarenakan pemerintah mempunyai kewajiban untuk melakukan penyebaran (diseminasi) Konvensi Jenewa 1949 pada masyarakat luas, juga mempunyai kewajiban untuk menindak pelaku-pelaku pelanggaran Konvensi Jenewa 1949 yang dikualifikasikan sebagai kejahatan perang dengan hukum pidana .

Penindakan terhadap pelaku pelanggaran Konvensi Jenewa 1949 dengan hukum pidana tidak terbatas bagi pelaku pelanggaran dari warganegara Indonesia dan kejahatan yang terjadi di Indonesia saja, melainkan dapat juga terhadap kejahatan perang yang dilakukan di luar wilayah Indonesia, dan si pelaku masuk atau melarikan diri ke dalam wilayah Indonesia. Penerapan yurisdiksi hukum Indonesia dimungkinkan

terhadap kejahatan perang yang dilakukan di luar wilayah Indonesia, dikarenakan kejahatan perang merupakan *delic jure gentium*.

II. PERMASALAHAN

Permasalahan yang diajukan dalam penulisan makalah ini adalah :

Bagaimanakah aspek hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan perang yang diatur dalam Konvensi Jenewa 1949 ?

III. PEMBAHASAN :

Sudarto¹ dalam Bukunya *Hukum dan Hukum Pidana* mengemukakan bahwa:

Hukum pidana memuat dua hal ialah syarat-syarat untuk memungkinkan penjatuhan pidana dan pidana. Apabila hal yang pertama itu diperinci lebih lanjut, maka dapat dikatakan bahwa dalam hukum ada tiga pokok persoalan. Persoalan pertama tentang perbuatan yang dilarang, kedua tentang orang yang melanggar larangan itu, dan ketiga tentang pidana yang diancamkan kepada si-pelanggar itu.

Lebih lanjut dalam buku tersebut, beliau mengemukakan bahwa :²

Fungsi dari hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana ialah pertama-tama sebagai sarana dalam menanggulangi kejahatan atau sebagai sarana kontrol sosial (pengendalian masyarakat). Dalam hal ini hukum pidana adalah bagian dari politik kriminal, ialah usaha yang rasionil dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Fungsi yang primer ini adalah wajar dan secara relatif dapat dikatakan tidak menimbulkan masalah, dalam arti bahwa tidak mungkin ada suatu masyarakat yang hidup tanpa itu. Yang khas dari hukum pidana ialah fungsi sekundernya, ialah pengaturan tentang kontrol sosial sebagaimana dilaksanakan secara spontan atau secara dibuat oleh negara dengan alat perlengkapannya. Tugas yuridis dari hukum pidana bukanlah "*policing society*", akan tetapi "*policing the policy*."

¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 1981, halm 158

² Ibid.

Sesuai dengan fungsi sekunder dalam Hukum pidana, **Packer** mengingatkan sebagai berikut:

“Penggunaan sanksi pidana secara sembarangan/ tidak pandang bulu / menyamaratakan (“ *indiscriminately*”) dan digunakan secara paksa (“*coercively*”) akan menyebabkan sarana pidana itu menjadi suatu pengancam utama “ (*prime threatener*”).³ Berkaitan dengan pendapat **Herber L. Packer** tersebut, menurut **Jeremy Betham** dikemukakan bahwa pidana janganlah diterapkan atau digunakan apabila “ *groundless, needless, unprofitable or inefficacious*”⁴

Berdasarkan pada pendapat-pendapat tersebut di atas, maka hukum pidana pada dasarnya identik dengan perlindungan HAM. Penggunaan hukum pidana haruslah dipergunakan secara hati-hati apabila sarana lain sudah tidak memadai. Inilah sebabnya mengapa hukum pidana harus dianggap sebagai “ *Ultimum remedium*” yakni “obat terakhir” apabila sanksi atau upaya-upaya hukum pada cabang lainnya tidak mempan atau dianggap tidak mempan.⁵ Sehubungan dengan hal tersebut, **Nigel Walker**⁶ mengingatkan adanya “prinsip-prinsip pembatas” (“*the limiting principles*”) sebagai berikut :

- (a) janganlah hukum pidana (HP) digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan;
- (b) jangan menggunakan HP untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan/ membahayakan ;

³ **Barda Nawawi Arief**, *Batas-Batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Makala dalam Seminar Nasional Pendekatan Non Penal Dalam Penanggulangan Kejahatan, Semarang, 2 september 1996, hal 10

⁴ **Ibid.**

⁵ **Sudarto**, *opcit*, hal 13.

⁶ **Barda Nawawi Arief**, *Loc.cit*

- (c) jangan menggunakan HP untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan;
- (d) jangan menggunakan HP apabila kerugian / bahaya yang timbul dari pidana lebih besar daripada kerugian/ bahaya dari perbuatan / tindak pidana itu sendiri;
- (e) larangan-larangan HP jangan mengandung sifat lebih berbahaya daripada perbuatan yang akan dicegah;
- (f) HP jangan memuat larangan –larangan yang tidak mendapat dukungan kuat dari publik. Ketiga masalah dasar dalam hukum pidana di atas pada dasarnya berkaitan erat dengan persoalan dasar manusia, yaitu HAM.

Menurut **Muladi**, kesadaran untuk selalu mengkaitkan ketiga masalah pokok hukum pidana dengan HAM perlu selalu digalakkan, sebab pertumbuhan hukum pidana sendiri merupakan tahap-tahap perjuangan untuk membebaskan manusia dari pengekangan terhadap hak-hak asasinya.⁷ Identik dengan pendapat tersebut dapat dikatakan bahwa penegakan hukum pidana dengan sanksi berupa pidana, merupakan penegakan hak asasi manusia dari akibat pelanggaran-pelanggaran kepentingan hukum. Hal ini sesuai pendapat **Barda Nawawi Arief**, bahwa keseluruhan HAM masyarakat tersebut dilihat dari sudut hukum pada hakikatnya merupakan “kepentingan hukum” yang sepatutnya mendapat perlindungan antara lain perlindungan lewat hukum pidana”⁸ Beliau membedakan bahwa HAM pada hakikatnya mengandung dua wajah yaitu HAM dalam arti “**Hak Asasi Manusia**” dan HAM dalam arti “**Hak Asasi Masyarakat**”, kedua aspek ini merupakan karakteristik dan sekaligus identitas hukum yaitu aspek kemanusiaan dan aspek kemasyarakatan”⁹ Sesuai dengan pendapat tersebut, penegakan hukum pidana dalam menanggulangi pelanggaran –pelanggaran

⁷ **Muladi**, Opcit 1992, halm 17

⁸ **Barda Nawawi Arief**, 1996 Opcit, halm 85

⁹ *Ibid* halm 63

berat dan pelanggaran HAM, pada dasarnya merupakan perlindungan kepentingan hukum dari :

(1) Orang-orang yang menjadi korban akibat konflik bersenjata, yaitu :

- (a) . penduduk sipil; dan
- (b) hors de combat.

(2) Pelaku perang atau konflik bersenjata yaitu :

- (a) combatan (angkatan perang reguler dan ireguler);
- (b) gerakan-gerakan pembebasan nasional dan pemberontak (insurgent).

Dilihat dari aspek kemanusiaan , baik kombatan, maupun hors de combat dan penduduk sipil harus selalu memperoleh perlindungan HAM pada saat terjadinya konflik bersenjata. Aspek kemanusiaan ini muncul dalam perlindungan HAM yaitu adanya pengaturan tentang tata cara perang yang terkait dengan larangan penggunaan senjata yang hanya menimbulkan penderitaan berlebihan dalam peperangan, misalnya penggunaan senjata beracun, senjata kimia dan senjata-senjata yang tidak mengenal diskriminatif. (misalnya bom atom,dan nuklir). Di samping itu larangan melakukan penyerangan terhadap penduduk sipil dan obyek-obyek sipil atau obyek yang mengandung kekuatan berbahaya, dan dapat merugikan penduduk sipil, sebagaimana diatur dalam Protokol Tambahan I-1977.

Larang-larangan tersebut dimaksudkan untuk memberikan perlindungan HAM atau mencegah pelanggaran HAM sebelum terjadinya Konflik bersenjata, dan merupakan keseimbangan antara prinsip kepentingan militer dengan prinsip kemanusiaan.

Ditinjau dari *aspek HAM kemasyarakatan*, perlakuan *tawanan perang* atau *inteniran* yang tercantum dalam Konvensi Jenewa III dan IV-1949, dalam arti mereka tidak dapat dianggap sebagai kriminal oleh Pihak Penawan. Hal ini merupakan penghormatan dari hak dasar bela negara, atau hak untuk menentukan nasib sendiri yang harus dihormati secara universal tanpa melihat alasan-alasan terjadinya perang/konflik bersenjata. Berbeda dengan "*mercenary*" (tentara bayaran), apabila mereka tertangkap oleh pihak lawan tidak akan memperoleh perlakuan sebagai tawanan perang, dan mereka diperlakukan sebagai kriminal. Kewajiban setiap negara untuk mengkriminalisasi dan kewajiban melakukan penangkapan serta melakukan proses peradilan secara nasional. Hal tersebut bukan berarti masyarakat internasional melalui Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan I dan II-1977, menganggap bahwa hukum pidana merupakan satu-satunya **sarana penal**, yang efektif dalam perlindungan HAM pada masa konflik bersenjata internasional maupun non internasional. Kedua instrumen internasional tersebut, mengenal pula adanya **sarana non penal** yang harus dilakukan atau dipersiapkan oleh negara sejak masa damai atau belum terjadinya konflik bersenjata.

Sarana non penal tersebut adalah "*diseminasi*" prinsip-prinsip Hukum Humaniter internasional" (penyebarluasan prinsip-prinsip Hukum Humaniter Internasional). Diseminasi Hukum Humaniter Internasional dapat dikatakan sebagai sarana non penal dalam upaya pencegahan timbulnya kejahatan perang ataupun pelanggaran-pelanggaran HAM dalam konflik bersenjata, yang dilakukan sejak masa damai. Sesuai dengan uraian-uraian tersebut di atas, hukum pidana hendak digunakan

untuk menanggulangi pelanggaran-pelanggaran berat dan pelanggaran HAM yang dikualifikasikan sebagai kejahatan perang.

Garis kebijakan penanggulangan pelanggaran –pelanggaran berat dan pelanggaran HAM yang diatur dalam Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan I dan II-1977, terlihat cukup komperhensif, tidak hanya penanggulangan melalui kebijakan penal tetapi juga kebijakan non penal.

III. KESIMPULAN :

Berdasarkan pada uraian-uraian tersebut di muka, maka dapatlah disimpulkan bahwa, hukum pidana diharapkan dapat digunakan sebagai sarana penal di dalam penanggulangan pelanggaran Konvensi Jenewa 1949, di samping sarana non penal yaitu penyebar luasan Konvensi Jenewa 1949.

DAFTAR BACAAN :

- Kalshoven Frits, Constraint on the Waging of war, ICRC, Second Edition May 1991
- Mochtar Kusumaatmadja, Konvensi-Konvensi Palang Merah 1949, Bandung Bina Cipta 1984
- Muladi, Proyeksi Hukum Pidana Material Indonesia di Masa Depan, Pidato Pengukuhan Diucapkan pada Peresmian Guru Besar dalam Mata Kuliah Pelajaran Hukum Pidana, Fakultas Hukum Undip, Semarang 24 Feb 1980
- Nawawi Arief, Barda, Batas-Batas Kemampuan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan, Makalah dalam Seminar Pendekatan Non penal dalam Penanggulan Kejahatan, Semarang 1996
- Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni Bandung 1981
- Pictet Jeans, The Geneva Convention and the Law of War, Martinus Nijhof Publisher, Geneva 1968

UPT-PUSTAK-UNDIP